

**VI CONGRESSO INTERNACIONAL
CONSTITUCIONALISMO E
DEMOCRACIA: O NOVO
CONSTITUCIONALISMO LATINO-
AMERICANO**

PLURALISMO JURÍDICO E DIFERENÇAS

P735

Pluralismo jurídico e diferenças [Recurso eletrônico on-line] organização Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano Brasil;

Coordenadores: José Ribas Vieira, Cecília Caballero Lois e Mário Cesar da Silva Andrade – Rio de Janeiro: UFRJ, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-510-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Democrático e Direitos: Desafios, Enfrentamentos e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Constitucionalismo. 3. Pluralismo jurídico. 4. Diferenças. 5. América Latina. 6. Novo Constitucionalismo Latino-americano. I. Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia: O Novo Constitucionalismo Latino-americano (6:2016 : Rio de Janeiro, RJ).

CDU: 34



VI CONGRESSO INTERNACIONAL CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO- AMERICANO

PLURALISMO JURÍDICO E DIFERENÇAS

Apresentação

O VI Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia: O Novo Constitucionalismo Latino-americano, com o tema “Constitucionalismo Democrático e Direitos: Desafios, Enfrentamentos e Perspectivas”, realizado entre os dias 23 e 25 de novembro de 2016, na Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ), na cidade do Rio de Janeiro, promove, em parceria com o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, a publicação dos Anais do Evento, dedicando um livro a cada Grupo de Trabalho.

Neste livro, encontram-se capítulos que expõem resultados das investigações de pesquisadores de todo o Brasil e da América Latina, com artigos selecionados por meio de avaliação cega por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na seleção e divulgação do conhecimento da área.

Esta publicação oferece ao leitor valiosas contribuições teóricas e empíricas sobre os mais diversos aspectos da realidade latino-americana, com a diferencial reflexão crítica de professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o continente, sobre PLURALISMO JURÍDICO E DIFERENÇAS.

Assim, a presente obra divulga a produção científica, promove o diálogo latino-americano e socializa o conhecimento, com criteriosa qualidade, oferecendo à sociedade nacional e internacional, o papel crítico do pensamento jurídico, presente nos centros de excelência na pesquisa jurídica, aqui representados.

Por fim, a Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ) expressam seu sincero agradecimento ao CONPEDI pela honrosa parceria na realização e divulgação do evento, culminando na esmerada publicação da presente obra, que, agora, apresentamos aos leitores.

Palavras-chave: Pluralismo jurídico. Diferenças. América Latina. Novo Constitucionalismo Latino-americano.

Rio de Janeiro, 07 de setembro de 2017.

Organizadores:

Prof. Dr. José Ribas Vieira – UFRJ

Profa. Dra. Cecília Caballero Lois – UFRJ

Me. Mário Cesar da Silva Andrade – UFRJ

**OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS E O NOVO CONSTITUCIONALISMO
LATINO-AMERICANO: A JUSTIÇA INDÍGENA COMO EXPRESSÃO DO
ESTADO PLURINACIONAL.**

**THE RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES AND THE NEW LATIN AMERICAN
CONSTITUTIONALISM: THE INDIGENOUS JUSTICE AS STATE OF
EXPRESSION PLURINATIONAL**

**Evelyn Lima Freire
Henrique Dos Santos Vasconcelos Silva**

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo analisar como a Jurisdição Indígena, enquanto expressão do Novo Constitucionalismo Latino-Americano contribui para a concretização dos direitos dos povos originário, do Estado Plurinacional e do respeito a diversidade social e cultural. Sabe-se que historicamente as populações indígenas foram escravizadas, marginalizadas, ou seja, não eram tratados como seres humanos, por conseguinte, eram privados de direitos. Dessa forma, busca-se, por meio de pesquisa bibliográfica e empírica examinar como o Novo Constitucionalismo Latino-Americano funda uma nova ordem constitucional, o Estado Plurinacional, ao romper com a modernidade e as perspectivas eurocêntricas, por consolidar os direitos das populações indígenas, a participação dos grupos sociais tradicionalmente excluídos, ao ampliar a participação efetiva e ativa dessas classes sociais nos rumos do Estado. Indo além, busca-se por meio da análise das Constituições da Colômbia (1991), Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009) ao instituírem a Jurisdição indígena contribuem para a consolidação do Estado Plurinacional, o respeito à diversidade e a correção das distorções históricas, por demonstrar preocupação com os direitos dos povos indígenas. Por fim, a Justiça Indígena constitui a expressão máxima do Estado Plurinacional por consignar os principais valores do Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Palavras-chave: Novo constitucionalismo latino-americano, Estado plurinacional, Jurisdição indígena

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to examine how Indigenous Jurisdiction, as an expression of the New Latin American Constitutionalism contributes to the realization of the rights of people originating, the Plurinational State and respect the social and cultural diversity. historically-known indigenous people were enslaved, marginalized, or were not treated as human beings, therefore, were disenfranchised. Thus, it seeks, through literature and empirical research to examine how the New Constitutionalism Latin American founds a new constitutional order, the Plurinational State, the break with modernity and Eurocentric perspectives, to consolidate the rights of indigenous peoples, the participation of traditionally excluded groups, to

increase the effective and active participation of these social classes in the State direction. Going forward, the aim is through the analysis of the Constitutions of Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (2008) and Bolivia (2009) to establish the indigenous jurisdiction contribute to the consolidation of the Plurinational State, respect for diversity and the correction of historical distortions, by showing concern for the rights of indigenous peoples. Finally, the Indigenous Justice is the ultimate expression of the Plurinational State by consigning the core values of the New Latin American Constitutionalism.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: New constitutionalism latin american, Plurinational state, Indigenous jurisdiction

INTRODUÇÃO

Desde o período colonial, os povos originários, indígenas e afrodescendentes foram escravizados, hostilizados e marginalizados, ao serem subjugados a cultura europeia. Dessa forma, mostra-se necessário romper com o paradigma colonial eurocêntrico, com a fundação de uma nova ordem constitucional, o Estado Plurinacional.

Nessa vertente, o presente trabalho visa analisar como o “Novo Constitucionalismo Latino-Americano”, ao estimular o Plurinacionalismo, contribui para a ampliação da participação política e dos direitos dos grupos tradicionalmente excluídos, dentre eles, os indígenas nos textos constitucionais e no respeito as diferenças. Além do mais, busca-se examinar como as Constituições que consagram o “Novo Constitucionalismo Latino-Americano” consagra o Estado Plurinacional, cuja expressão máxima se dá pela Jurisdição Indígena.

Primeiramente é feito um paralelo acerca do “Neoconstitucionalismo” e do “Novo Constitucionalismo Latino-Americano”, ressaltando a relevância do advento do constitucionalismo multicultural, que desempenhou importante papel no sentido de legitimar direitos de povos originários, a partir da inserção, nos textos constitucionais, de conceitos relativos à diversidade de culturas, bem como de língua e sociedade. Tais peculiaridades inerentes às culturas originárias de um povo passam a receber proteção constitucional do Estado ainda no século XX.

Posteriormente ao chamado ciclo do constitucionalismo multicultural, tem-se o constitucionalismo pluricultural e o plurinacional, sendo este último relativo ao período de consideração efetiva das raízes indígenas na fundação do Estado; e aquele relativo ao estabelecimento de nações multiétnicas, nas quais os direitos individuais e coletivos, bem como suas peculiaridades passam a ser reconhecidos.

A partir dessa evolução, advém um Estado Plurinacional, que passa a considerar em seu texto constitucional as diferenças em termos de cultura, inerentes aos diversos povos, estabelecendo o respeito, proteção e igualdade de direitos a tais peculiaridades. No entanto, tão importante quanto reconhecer os direitos dos povos indígenas é a participação desses povos na formação dessa nova modalidade de Estado. Já que se trata de um Estado

democrático de Direito, a participação dos maiores interessados na regulamentação dos direitos indígenas se faz fundamental para a efetivação desse Estado Plurinacional.

Considerando a ideia de Estado Plurinacional são analisadas algumas constituições vigentes na América-latina. Após séculos de hostilização, exclusão e desvalorização dos povos indígenas, bem como de suas crenças, dialetos e cultura, as constituições de alguns países latino-americanos têm tentado, através de seus textos, prover um mínimo de dignidade a esses povos, bem como outras minorias, regulamentando os direitos inerentes a eles.

Como exemplo disso, pode-se mencionar a Constituição Federal de 1988 do Brasil, que reserva um capítulo exclusivo para regulamentar os direitos dos indígenas. No entanto, as Constituições da Colômbia e Venezuela também desempenham papel importante quanto ao Estado Plurinacional, especialmente em relação ao reconhecimento constitucional dos diferentes dialetos inerentes às populações indígenas.

Adamais, destaca-se, as Jurisdições Indígenas também, nos textos constitucionais de países como Bolívia, Equador, Colômbia e Venezuela, na medida em que estabelecem o direito de autoridades dos povos indígenas quanto as funções jurisdicionais, desde que obedientes à Constituição, no sentido de destacar o respeito ao Estado Plurinacional, as diferenças, o interculturalismo, ao romper com a tradição colonial e eurocêntrico.

1. O PLURINACIONALISMO NA PERSPECTIVA DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Antes de adentrarmos ao tema, revela-se indispensável tecer alguns comentários e diferenciações sobre o “Novo Constitucionalismo Latino-Americano”. Nesse contexto, o primeiro ponto reside na diferença entre “neoconstitucionalismo” e o “Novo Constitucionalismo Latino-Americano”.

Nesse contexto, por “neoconstitucionalismo” entende-se o constitucionalismo do pós-guerra, em particular, o da Alemanha, Itália e Brasil, tendo como característica este último, a partir de 1988, três mudanças paradigmáticas baseadas na filosofia pós-positivista: “força normativa da constituição”, cuja aplicabilidade seria direta e imediata; “expansão da jurisdição constitucional”, por meio dos tribunais constitucionais; e a teoria da “nova interpretação constitucional” (BARROSO, 2014, p. 30-31).

Cabe acrescentar que o “neoconstitucionalismo”, apesar de fortalecer os ordenamentos jurídicos por meio da jurisdição constitucional, bem como com a ampliação do rol de direitos individuais e coletivos, não representa uma ruptura com a modernidade, muito menos com o paradigma jurídico dominante, por possuir origem europeia (REIS, 2014).

A ruptura com o modelo vigente surge na América Latina, com um constitucionalismo efetivamente diferente. Essas transformações constitucionais culminam em um novo constitucionalismo, que é dividido por Raquel Z. Yrigoyen Fajardo (2011, p.139), em três ciclos.

O primeiro ciclo, denominado constitucionalismo multicultural, ocorre na década de 80 do século XX, cuja maior característica é o surgimento do multiculturalismo, na qual as constituições passam a introduzir conceitos de diversidade cultural, a reconhecer a configuração multicultural e multilinguística da sociedade e a tutelar os direitos dos povos originários (FARJADO, 2011, p. 141).

O segundo ciclo, designado de constitucionalismo pluricultural, ocorre a partir da década de 90 do século XX, na qual as constituições se preocupam em efetivar direitos individuais e coletivos, a identidade e diversidade dos povos originários, estabelecendo noções de nações multiétnicas e multiculturais, reconhecendo, pela primeira vez as autoridades indígenas, bem como, suas normas e procedimentos, para além de suas funções jurisdicionais (REIS, 2014).

O terceiro ciclo compreende o constitucionalismo plurinacional, no qual se tem a efetiva refundação do Estado a “partir do reconhecimento explícito das raízes milenárias dos povos indígenas”, com o objetivo de pôr fim a séculos de colonialismo (FARJADO, 2011, p. 149). Desse modo, observa-se, que as Constituições da Colômbia (1991), Venezuela (1999) e, principalmente, Equador (2008) e Bolívia (2009) trazem as características mais proeminentes do “Novo Constitucionalismo Latino-Americano”, por representar uma ruptura radical com o constitucionalismo moderno e com a própria modernidade.

As constituições em comento se destacam por instaurar uma nova ordem. Com seus poderes constituintes democráticos, baseado na democracia consensual, dialógica e participativa, instauram um novo Estado: o Estado Plurinacional. Dessa forma, a América Latina se descobre indígena, social, igualitária e multicultural. Nessa perspectiva, Magalhães (2012, p. 31) alude que: “Em meio à crise econômica e ambiental global [...] a nossa América

finalmente anuncia algo de novo, democrático e tolerante, capaz de romper com a intolerância unificadora e violenta”.

Indo além, VIEIRA (2012), ao destacar as características do “Novo Constitucionalismo Latino-Americano” as Constituições derivarem de Assembleia Constituinte, com posterior referendo popular, ao destacar o povo como sociedade aberta de sujeitos constituídos, por representar a superação das noções de identidade nacional, essa construída em torno de uma única cultura hegemônica dentro do Estado nacional.

Esse rompimento com a modernidade de índole europeia, propiciado pelo “Novo Constitucionalismo Latino-Americano” plurinacional pode ser verificado com a mudança de perspectiva, uma vez que não basta reconhecer os direitos dos povos indígenas originários. É preciso ir além, na qual deve-se invitar os povos indígenas a participar da fundação desse novo Estado. Nesse sentido, Farjado (20110, p. 149) esclarece que:

Al definirse como un Estado plurinacional, resultado de un pacto entre pueblos, no es un Estado ajeno el que “reconoce” derechos a los indígenas, sino que los colectivos indígenas mismos se yerguen como sujetos constituyentes y, como tales y junto con otros pueblos, tienen poder de definir el nuevo modelo de Estado y las relaciones entre los pueblos que lo conforman. Es decir, estas Constituciones buscan superar la ausencia de poder constituyente indígena en la fundación republicana y pretenden contrarrestar el hecho de que se las haya considerado como menores de edad sujetos a tutela estatal a lo largo de la historia.

Com esse novo modelo constitucional, os povos originários integram a estrutura social e participam ativamente da construção dessa nova ordem estatal como sujeitos constituintes, ao lado dos demais grupos sociais, demonstrando seu caráter democrático, plural e igualitário.

Dessa forma, percebe-se, após 500 anos de colonização e pós-colonização ou neocolonização, a América Latina se volta para a sua ancestralidade indígena, campesina, negra e andina, reconhecendo nestes, o outro que existe em cada um de nós, confirmando a ruptura deste novo modelo constitucional com a ordem jurídica até então vigente. Nesse diapasão se trata de um constitucionalismo pautado na racionalidade indígena e campesina, por tratar de uma nova configuração sociopolítica do Estado (VIEIRA, 2012).

Dessa maneira, cumpre ressaltar, que os direitos dos povos originários – que anteriormente foram negados – passam a ser positivados, conquistados e reconhecidos a partir das Constituições atuais. Nessa vertente, Magalhães (2012) assevera que os povos indígenas,

após séculos de exclusão, vêm conquistando gradativamente sua liberdade e dignidade. Esse novo constitucionalismo de matriz igualitária além de valorizar o pluralismo e a diversidade, tem como característica preeminente o descobrimento e a “desocultação” dos povos indígenas.

Além do mais, as novas Constituições conjugam integração internacional, com o “retorno” e “redescoberta” dos valores, tradições e estruturas locais e peculiares, ao estimular um novo modelo de integração latino-americana e enfatizar a solidariedade neste novo contexto de integração, pautado no social, uma vez que, supera o isolamento intercontinental de origem colonial (VIEIRA, 2012).

Nessa conjuntura surge o Estado Plurinacional, tanto pelo escopo dialógico e participativo, bem como pela ideia de democracia consensual, uma vez que, a democracia participativa elimina as barreiras intransponíveis para as minorias, posto que, contempla todas as classes sociais e possibilita uma maior abertura para a salvaguarda de novos direitos.

O Estado Plurinacional representa para a América Latina a possibilidade de reconhecimento de novos atores, novas perspectivas de construção de um Estado e de uma sociedade, ao possibilitar – por meio da democracia participativa, dos direitos humanos e do constitucionalismo – o uso contra hegemônico de políticas hegemônicas (SANTOS, 2010).

Em sentido semelhante, Wolkmer e Fagundes (2011, p. 373) asseveram que no Estado Plurinacional a Constituição passa a assumir o papel de defesa e preservação da diversidade, materializado na convivência e coexistência de concepções diferentes, divergentes e participativas.

Em sentido semelhante, Wolkmer (2011) alude que o constitucionalismo plurinacional comunitário, estabelece um novo paradigma não universal e único de Estado de Direito, com a coexistência de sociedades interculturais (indígenas, comunais, urbanas e camponesas), com práticas de pluralismo igualitário jurisdicional. Nesse contexto, destacam-se as práticas de pluralismo igualitário jurisdicional, por terem como característica primordial a convivência de instâncias legais diversas em igual hierarquia, ou seja, a jurisdição estatal está em paridade com a jurisdição indígena.

Cumprido destacar que a justiça indígena, diferentemente da plurinacionalidade, não é algo novo, muito menos a construir-se. Pelo contrário é uma realidade concreta, pois, independente do reconhecimento pelo Estado, integra a vivência das comunidades. Dessa forma, a Justiça Indígena, ao lado do projeto de construção plurinacional, demonstra as

possibilidades e perspectivas assumidas pelo novo constitucionalismo latino-americano instituído pelo Estado Plurinacional. (SANTOS, 2012)

Nessa vertente, o Estado Plurinacional rompe com o monismo jurídico da jurisdição estatal única, pois, ao reconhecer a diversidade como fundamento do próprio Estado, revela o outro em toda a sua alteridade. Dessa forma Vargas (2012, p. 307), alude que:

El nuevo derecho, aquel que se sostiene en lo „plurinacional comunitario“ es el punto de ruptura con la regulación, domesticamiento y disciplinamiento social, y el punto de partida de la emancipación y la acción rebelde de individuos y colectividades. La igualdad jurisdiccional entre unos y otros constituye el punto de partida de la descolonización en la justicia „oficial“, es su lugar de redención con las aspiraciones de paz social... y de relación respetuosa con la madre naturaleza.

Dessa forma, conclui-se que a Jurisdição Indígena, ao consagrar uma jurisdição plural democrática e conciliatória e apontar novos rumos e paradigmas, expressa como se verá nas linhas a seguir, o ponto máximo do Estado Plurinacional, por constituir mecanismo eficiente de pacificar e solucionar os problemas sociais em sociedades plurais e diversas, apesar das resistências e estranhamentos iniciais.

2. PLURINACIONALISMO E JUSTIÇA INDÍGENA NO RESPEITO À DIVERSIDADE

Inicialmente, a título de contextualização do tema, destaca-se o caráter excludente da sociedade latino-americana. Para tanto, é preciso analisar sob o viés da contemporaneidade, ou seja, sob a ótica da época e da alteridade, uma vez que, deve-se reconhecer o outro em si. Nesse aspecto, DUSSEL (1993, p.8) destaca – ao desmistificar as falácias em torno da formação do povo latino americano – que a “modernidade nasce” no momento em que a Europa pode controlar, vencer, violentar o outro, ao exercer seu ego de descobridor, conquistador, colonizador da Alteridade do outro, em um processo de “encobrimento” do não europeu”.

Nessa lógica, é a própria forma de encerrar o não europeu, enquanto “outro” que legitimou não só a dominação, bem como, a violência, cujos reflexos são vistos em uma das maiores mazelas da história mundial: a escravidão de índios e negros. Diante desse cenário importa examinar as classes historicamente excluídas.

O primeiro grupo vítima da exclusão e da opressão são os índios, ao terem sua cultura, sua forma de viver violentadas. Diante da sua visão de mundo, foram tratados como povo atrasado, bestializados, coisificados e estigmatizados pelo “sábio” europeu, digno de ser escravizado e dizimado impiedosamente. Além do mais, o contato com o europeu o colocou em vulnerabilidade, sujeitando-o a doenças e hostilidades. Nesse aspecto, CARVALHO (2016, p.10) assevera que “o efeito imediato da conquista foi a dominação e o extermínio, pela guerra, pela escravidão e pela doença, de milhões de indígenas.

Indo além, CARVALHO (2016) alude que os índios foram rapidamente dizimados. De cerca de 4 milhões à época da descoberta, em 1823 restava menos de 1 milhão. A salvação de tais indivíduos foi a proibição da escravidão por leis, a oposição decidida dos jesuítas, a miscigenação e a migração para o interior.

Acrescenta-se que, para muitos autores, entre eles Torres Villar, García la Guardia (1976), Gargarella (2005), Colomer Viadel (2009), Caducci (2003) e Wolkmer (2011), além de sustentarem uma dependência da cultura jurídica latino-americana, na época da colonização, ao modelo hegemônico eurocêntrico de matriz romano-germânica, asseveram a influência das Declarações dos Direitos anglo-francesas, das constituições liberais burguesas dos Estados Unidos (1797) e da França (1791 e 1793) e da Constituição Espanhola de Cádiz (1812), no processo de positivação e constitucionalização dos Estados latino-americanos. Nessa vertente, Wolkmer (2011, p.146) afirma que: “na América Latina, tanto a cultura jurídica imposta pelas metrópoles ao longo do período colonial, quanto as instituições jurídicas formadas após o período de independência (tribunais, codificações e constituições) derivam da tradição legal europeia”.

Para tais autores, o Brasil – enquanto país integrante da América Latina e colônia de um país europeu (Portugal) – tem como herança as fontes clássicas dos Direitos romano, germânico e canônico e as políticas burguesas e princípios iluministas inerentes às declarações de direitos, pautados na nova modernidade capitalista, no livre mercado e no perfil liberal-individualista, cuja inspiração são as teses desenvolvidas por Hobbes, Locke e Rousseau.

Como forma de romper com essa tradição colonial, as Constituições dos países Sul-americanos têm incorporado além de um extenso rol de direitos fundamentais, uma maior preocupação com as minorias, com o intuito de garantir o pluralismo e o respeito às diferenças.

A Constituição Federal de 1988, proclama no artigo 1º, inciso V, o pluralismo político como fundamento da República Federativa do Brasil. Nessa lógica, Wolkmer (2011) aduz que tal dispositivo proclama um dos eixos fundamentais do texto constitucional, ao assegurar “o princípio do pluralismo político pautado na convivência e interdependência de diversos grupos sociais (minorias especiais, movimentos sociais, organizações não governamentais, etc.), não obstante suas diferenças e suas diversidades quanto a crenças, valores e práticas”.

Nesse diapasão, o texto constitucional brasileiro de 1988, além de reconhecer direitos emergentes, resultantes de demandas coletivas pautadas pelos movimentos sociais e lutas sociais, ao introduzir no Título VIII (Da Ordem Social) um capítulo exclusivo aos povos indígenas (artigos 231-232), reconhece, no artigo 231, o seu caráter pluralista e multicultural, ao reconhecer aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Vale ressaltar, que apesar das características plurais e do respeito à diversidade que permeiam a norma constitucional, as Constituições da Bolívia (2009), Equador (2008), Colômbia (1991) e Venezuela (1999) se mostram ainda mais avançadas no que tange ao plurinacionalismo.

A Constituição da Bolívia reconhece a exclusão histórica a que foram submetidos os povos indígenas (“Históricamente, Bolivia se ha construido a partir de la exclusión de los pueblos indígenas.”), bem como a desigualdade social entre os povos primitivos ou milenares e os povos contemporâneos (“El problema es que los originarios milenarios somos muchos pero pobres y los originarios contemporâneos son pocos pero ricos”), dessa forma, introduz o Estado Plurinacional como ferramenta necessária para encerrar a discriminação, a exclusão, o racismo, ampliar o processo democrático, por meio da valorização da pluralidade da cultura nacional (“la Nueva Constitución Política del Estado tenemos la oportunidad histórica de cerrarle las puertas al racismo, a la discriminación y a la exclusión empezando a construir un Estado Plurinacional, intercultural y auténticamente democrático que se funde en la pluralidad cultural de nuestra pátria”).

Corroborar com o posicionamento acima o disposto no artigo 1º da Constituição Boliviana, ao reconhecer a Bolívia como um Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário livre, independente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado e autônomo, fundado na pluralidade e no pluralismo político, econômico, jurídico, cultural e linguístico.

Como forma de garantir o interculturalismo e o pluralismo, os artigos 2º e 5º estabelecem, respectivamente, a livre determinação dos povos indígenas originários camponeses, ou seja, o direito a autonomia, autogoverno, a sua cultura, ao reconhecimento de suas instituições e consolidação de suas instituições territoriais e todos os idiomas das nações e povos indígenas originários camponeses (aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawayá, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco) como idiomas oficiais do Estado ao lado do castelhano.

O artigo 30, I, da Constituição Boliviana, define como nação e povo indígena originário camponês toda a coletividade humana que comparta de identidade cultural, idioma, tradição histórica, instituições, territorialidade e cuja existência seja anterior à invasão espanhola.

Como forma de garantir uma maior participação popular e o respeito à diversidade, a Constituição ainda estabelece que o Governo Plurinacional deve usar ao menos dois idiomas: o castelhano e o outro conforme as conveniências, circunstâncias, necessidades e preferências da população em sua totalidade ou do território em questão. Cumpre destacar que os governos autônomos além do castelhano deve se utilizar dos idiomas próprios de seu território.

De forma mais ampla, o artigo 30, inciso II, da Constituição da Bolívia garante uma série de direitos às nações e povos indígenas, com o intuito de promover a inclusão social, dirimir a exclusão histórica e ampliar o exercício da cidadania. Dentre esses direitos, destacam-se: identidade cultural, crença religiosa, espiritualidades, práticas e costumes; livre determinação e territorialidade; titulação coletiva de terras e territórios; proteção de seus lugares sagrados; a viver em um meio ambiente sã; educação intracultural, intercultural e plurilíngue em todo o sistema educativo; exercício de seus sistemas políticos, jurídicos e econômicos; direito a ser consultado mediante procedimentos apropriados através das suas instituições; participação nos órgãos e instituições do Estado.

Por fim, a maior inovação trazida pela Constituição Boliviana, que constitui o ápice do Estado Plurinacional Boliviano é a Jurisdição Indígena, conforme preceituado nos artigos 190-192. A Justiça indígena rege-se por princípios, valores culturais, normas e procedimentos próprios de cada nação ou povo indígena. Nesse contexto, cabe destacar que a Sentença Constitucional Plurinacional 1422/2012, proferida pelo Tribunal Constitucional da Bolívia e

cuja relatoria ficou a cargo da Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños, reconheceu a autonomia da Justiça Indígena.

De forma semelhante, a Constituição Colombiana reconhece a Colômbia como um Estado social de direito, organizado sob a forma de República unitária, descentralizada, com autonomia de seus entes territoriais, democrática, pluralista e fundada no respeito à dignidade humana, no trabalho, na solidariedade das pessoas que a integram e na prevalência do interesse geral (artigo 1º).

Complementarmente, o artigo 2º estabelece, dentre os fins essenciais do Estado, promover a participação de todos nas decisões que os afetam e na vida econômica, política, administrativa e cultural da nação e a convivência pacífica. Além do mais, o artigo 7º reconhece a diversidade étnica e cultural da nação colombiana. Dessa forma, é obrigação do Estado e das pessoas proteger as riquezas culturais e nacionais da nação colombiana (artigo 8º).

Como forma de garantir o plurinacionalismo, o respeito às diferenças – em especial, dos povos indígenas – a Constituição Colombiana, com menor amplitude em relação à Boliviana, reconhece o castelhano como idioma oficial e as línguas e dialetos dos grupos étnicos oficiais em seus territórios, com ensino bilíngue nas comunidades com tradições linguísticas próprias (artigo 10).

Assim como a Constituição da Bolívia, a Constituição da Colômbia regulamenta, em seu Capítulo 5, as Jurisdições Especiais, na qual dispõe no artigo 246, que as autoridades dos povos indígenas poderão exercer funções jurisdicionais dentro de seu âmbito territorial, em conformidade com suas normas e procedimentos próprios, desde que não sejam contrários à Constituição e as leis da República.

No mesmo sentido a Constituição do Equador reconhece o Equador como Estado constitucional de direito e justiça, social, democrático, soberano, independente, unitário, intercultural, plurinacional e laico (artigo 1º).

Como instrumento de consolidação do Estado Plurinacional, a Constituição estabelece, respectivamente, nos artigos 2º e 3º que o castelhano é a língua oficial, porém, juntamente com o kichwa e o shuar são idiomas oficiais nas relações interculturais os demais idiomas ancestrais dos povos indígenas nas zonas em que habitam, bem como alguns dos deveres primordiais do Estado: garantir sem discriminação o gozo dos direitos estabelecidos na constituição e nos tratados internacionais; fortalecer a unidade nacional na diversidade;

proteger o patrimônio nacional e cultural do país e o fortalecimento do processo de autonomia (artigo 3º).

Cumprir destacar que as comunidades, povos e nacionalidades indígenas, assim como os afro equatorianos, são parte do povo equatoriano, único e indivisível. Dessa forma reconhece uma série de direitos a tais indivíduos, dentre os quais: manutenção, desenvolvimento e fortalecimento da identidade, do sentimento de pertencimento, das tradições ancestrais e da organização social; não discriminação em razão da origem, identidade étnica ou cultural; conservação da propriedade imprescritível das terras comunitárias; manutenção da posse das terras ancestrais; preservação de seus costumes, tradições, vivências e práticas; desenvolvimento e preservação de seu patrimônio cultural e histórico.

A Constituição do Equador também prevê a organização da Justiça Indígena, ao aludir no artigo 171, que as autoridades das comunidades, povos e nacionalidades exerceram funções jurisdicionais com base em suas tradições ancestrais e no direito próprio, dentro do seu âmbito territorial, com garantia de participação e decisão das mulheres.

Por fim, a Constituição Venezuelana estabelece, no artigo 2º, que a Venezuela se constitui em Estado democrático e social de Direito e de Justiça, que propugna como valores superiores de seu ordenamento jurídico e de sua atuação, a vida, a liberdade, a justiça, a igualdade, a solidariedade, a democracia, a responsabilidade social e, em geral, a preeminência dos direitos humanos, a ética e o pluralismo político.

Ademais, o artigo 3º estabelece, como um dos fins essenciais do Estado, o respeito à dignidade, a defesa e o desenvolvimento da pessoa, o exercício democrático da vontade popular e a garantia ao cumprimento dos princípios, direitos e deveres consagrados na constituição.

Dessa forma, o artigo 6º aduz que a República Bolivariana da Venezuela, bem como as entidades políticas que a compõem, são e serão sempre democráticas, participativas, eletivas, descentralizadas, alternativas, responsáveis, pluralistas e de mandatos revogáveis.

Assim, como forma de consagrar o plurinacionalismo e o respeito às diversidades étnicas, culturais e sociais, a Constituição estabelece no artigo 9º, que o castelhano é o idioma oficial e os idiomas indígenas são oficiais para os povos indígenas e devem ser respeitados em todo o território da República, por constituir patrimônio cultural da Nação e da humanidade.

No que tange aos direitos dos povos indígenas, a Constituição da Venezuela consagra, no Capítulo VIII (119-126), uma série de prerrogativas e garantias aos povos

indígenas, na qual cabe destacar os seguintes: reconhecimento da existência dos povos e comunidades indígenas, sua organização social, política e econômica, sua cultura, usos, idiomas e religiões, bem como seus *habitats* e os direitos originários sobre as terras que ancestralmente e tradicionalmente ocupam (artigo 119); manutenção e desenvolvimento da sua identidade étnica e cultural, valores, espiritualidade e seus lugares sagrados e de culto, com a garantia de educação intercultural e bilíngue, atendendo as particularidades socioculturais, valores e tradições (artigo 121); direito a participação política (artigo 125).

Não menos importante é o que estabelece o artigo 126, o qual alude que os povos indígenas, como culturas de raízes tradicionais, formam parte da Nação, do Estado e do povo venezuelano como único, soberano e indivisível, com dever de salvaguarda da integridade e da soberania nacional.

Por fim, cumpre pontuar o disposto no artigo 260, ao estatuir que as autoridades legítimas dos povos indígenas podem aplicar em suas instancias próprias de justiça, suas próprias normas e procedimentos, com base nas tradições ancestrais e nos casos que afetem aos seus próprios integrantes, desde que não contrarie a Constituição, a lei e a ordem pública.

Diante do exposto, destacam-se as Constituições da Bolívia, Equador, Colômbia e Venezuela por demonstrarem a preocupação em efetivar os direitos indígenas, com base no pluralismo jurídico, no respeito à diferença e no interculturalismo, por intermédio da Justiça Indígena.

CONCLUSÃO

Diante da tradição colonial e do paradigma moderno e europeu, de ocultação, marginalização e da falta de reconhecimento e da falta de alteridade para com as populações originárias, ancestrais e indígenas, revela-se indispensável romper com a perspectiva colonizadora, moderna e eurocêntrica.

Ressalta-se, que o “Neoconstitucionalismo”, apesar de fortalecer o ordenamento jurídico por meio da jurisdição constitucional e ampliar o rol dos direitos individuais e coletivos, por ter origem europeia, não representa uma ruptura com a modernidade, muito menos com o paradigma dominante.

Nessa vertente, destaca-se o “Novo Constitucionalismo Latino-Americano”, por fortalecer a participação política dos povos originários, o direito das minorias, o respeito as

diferenças, por meio do Estado Plurinacional. Ao ampliar os direitos e a cidadania aos povos tradicionais, o Estado Plurinacional, mostra-se condizente com o Estado Democrático do Século XXI, por romper com a cultura tradicional, ao fortalecer a teoria descolonial e o respeito as diferentes culturas, tradições e costumes.

Acrescenta-se, que as Constituições do “Novo Constitucionalismo Latino-Americano”: Bolívia, Equador, Colômbia e Venezuela”, ao expressarem o Estado Plurinacional, pelo respeito as línguas nativas, bem como pelo reconhecimento de direitos e da participação ativa dos povos ancestrais.

Por fim, acrescenta-se, que o ápice do Estado Plurinacional e, por conseguinte, do “Novo Constitucionalismo Latino-Americano”, se dá pela Jurisdição Indígena, por consagrar os valores mais importantes dessa nova ordem constitucional: interculturalismo, plurinacionalismo, multiculturalismo, justiça social.

Dessa forma, conclui-se, que a Jurisdição Indígena demonstra ser a essência do Estado Plurinacional, tanto por romper com a tradição moderna e europeia, bem como por sintetizar e resumir todos os princípios, garantias, objetivos e valores do “Novo Constitucionalismo Latino-Americano”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 mar. 2016.

CADUCCI, Michele. **A aquisição problemática do constitucionalismo ibero-americano**. Passo Fundo: UPF, 2003.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil – o longo caminho**. 21. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

COLOMER VIADEL, Antonio. **Introducción al constitucionalismo iberoamericano**. México: Trillas, 2009.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Disponível em:<<http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Constitucion.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2016.

Constitución Política de Colombia. Disponível em<http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm>. Acesso em: 04 abr. 2016.

Constitución del Ecuador. Disponível em:<http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2016.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Disponível em:<http://www.cne.gob.ve/web/normativa_electoral/constitucion/indice.php>. Acesso em: 04 abr. 2016.

DUSSEL, Enrique. **1942: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade, conferências de Frankfurt**. Tradução de Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes, 1993.

FAJARDO, Raquel Z. Irigoyen. **El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización**. In: GARVITO, César Rodríguez (Coord.). **El derecho em América Latina: um mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

GARGARELLA, Roberto. **Los fundamentos legales de la desigualdade**. El constitucionalismo in América (1776-1860). Madrid: Siglo XXI, 2005.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Estado plurinacional e direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2012.

REIS, Rômulo Resende. **A jurisdição no Estado moderno enquanto mecanismo de encobrimento da diversidade: a alternativa da jurisdição plurinacional na constituição boliviana**. Pouso Alegre: FDSM, 2014. 90 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado em América Latina: perspectivas desde uma epistemologia Del Sur**. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global, 2010.

SANTOS, Boaventura de Souza Santos. **Cuando los excluidos tienen Derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad**. In: SANTOS, B.S.; RODRÍGUEZ, J.L E.

Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad em Bolivia. Quito: Ediciones Abya Yala, 2012.

TORRE VILLAR, Ernesto de La; GARCÍA LA GUARDIA, Jorge M. **Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano**. México: Unam, 1976.

VARGAS, Idon M. Chivi. **El largo camino de la jurisdicción indígena**. In: SANTOS, B. S.; RODRIGUEZ, J. L. E. (Ed.). Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad em Bolívia. La Paz: Abya Yala, 2012.

VIEIRA, José Ribas. **Refundar o Estado: o novo constitucionalismo latino-americano**. In: Universidade Federal do Rio de Janeiro. Disponível em:<<https://pt.scribd.com/document/24243799/UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano>>. Acessado em 25 de Outubro de 2016.

WOLKER, Antônio Carlos. **Pluralismo e crítica do constitucionalismo na américa latina**. In: Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional da ABDConst. Curitiba-PR: ABDConst, 2011.

WOLKMER, Antônio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: estado plurinacional e pluralismo jurídico. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 371-408, jul./dez. 2011.